

Honorables Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL

Atención- Carlos Bernal Pulido

E. S. D.

Ref.- Intervención ciudadana – Expediente: RE-0000250 - Decreto Legislativo 486 de 2020, *“Por el cual se crea un incentivo económico para los trabajadores y productores del campo (...), en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica”* – Interviniente: José Alberto Gaitán Martínez.

El suscrito, **JOSÉ ALBERTO GAITÁN MARTÍNEZ**, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de Decano y en representación de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario¹, por medio del presente escrito atiende la cordial invitación extendida por la Honorable Corte Constitucional para intervenir en el trámite del análisis de constitucionalidad del Decreto Legislativo 486 de 2020, expedido por el Gobierno Nacional en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, en los siguientes términos:

I. Consideraciones sobre el artículo 1 del Decreto Legislativo 486 de 2020

En el siguiente aparte se expondrán los argumentos que sustentan que el artículo 1 del decreto bajo estudio, es contrario al ordenamiento constitucional. Para ello, se explicarán los motivos por los cuales la disposición estudiada contradice el desarrollo constitucional del derecho fundamental al mínimo vital. De manera subsidiaria, se mostrará que la disposición es contraria al principio de la igualdad y la prohibición de no discriminación establecida en el artículo 13 de la Constitución Política y las normas que la desarrollan. Por tanto, la disposición no satisface los estándares de no

¹ Intervención coordinada por Rocío del Pilar Peña Huertas, profesora de carrera académica de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, y proyectada por Nusem Alfredo Acosta Aguilar, Ana Valentina Nieto Cruz, Alfonso Javier Lozano Varcárcel, Bryan Triana Ancinez, Lina María Ortega Van Arcken y Milton Alberto Valencia Herrera, investigadores del Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de la Propiedad Agraria.

contradicción específica y no discriminación que deben cumplir los decretos legislativos.

a. Vulneración al derecho fundamental al mínimo vital:

El artículo en estudio, tiene por objetivo crear un incentivo económico para los trabajadores y productores del campo. En las consideraciones del decreto se afirma que el total de personas mayores de 70 años que habitan centros poblados y rurales es de 735.860 personas, de las cuales 500.000 son habitantes de zonas rurales que no están registrados en ningún programa de beneficios por parte del Gobierno Nacional (como el programa de Colombia Mayor o Ingreso Solidario). Ante esta situación se considera necesario crear un incentivo de \$80.000 pesos para cada uno de los 500.000 trabajadores y productores mayores de 70 años.

El valor del auxilio es contrario los preceptos de mínimo vital y vida digna establecidos como derechos fundamentales en la Constitución Política y que hacen parte del bloque de constitucionalidad al ser reconocidos en Tratados Internacionales en sentido estricto. Para sustentar esta afirmación se procederá a definir los conceptos enunciados a la luz de lo establecido por la Corte Constitucional.

El derecho fundamental al mínimo vital ha sido desarrollado por la Corte Constitucional al interpretar los artículos 11, 25, 48 y 49 de la Constitución Política. Este se ha sido definido como los ingresos necesarios para la financiación de necesidades básicas de subsistencia con el objeto de garantizar el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales². La Corte reconoce así que *“el derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en el concepto de dignidad humana, pues es claro que la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la subsistencia del individuo comporta la negación de la dignidad que le es inherente”*³. Estas condiciones materiales no se reducen a la simple subsistencia biológica, por lo cual, este mínimo debe permitir el desarrollo como individuo en una sociedad y el despliegue de sus facultades corporales y espirituales, que son parte del núcleo

² Corte Constitucional. Sentencias T-678 de 2017 y T-651 de 2008.

³ *Ibidem*.

esencial de la vida digna⁴. En ese sentido, el mínimo vital y la vida digna son preceptos estrechamente relacionados y de necesaria protección constitucional.

En el contexto internacional este derecho también ha sido reconocido. La Convención Americana de Derechos Humanos establece en el artículo 4 el derecho a la vida. La Corte Constitucional, al interpretar este derecho, ha concluido que se refiere a la posibilidad que tiene una persona de tener una vida digna.⁵

Por lo anterior, la protección que se deriva de la garantía del mínimo vital comporta un carácter cualitativo y uno cuantitativo porque se requiere un determinado valor de ingresos que sea suficiente para cubrir las necesidades básicas de una persona. En Colombia, se encuentran dos conceptos que permite aproximarse a la cantidad mínima de ingresos que requiere una persona para satisfacer estas necesidades. En primer lugar, se encuentra el salario mínimo, el cual es definido como: "(...) es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural⁶". Actualmente, el valor determinado para este ingreso es de \$ 877.803.

Por otro lado, se encuentra el Índice de Pobreza en Colombia creado por el DANE que pretende medir la capacidad de las personas para cubrir aspectos vitales como la salud, la educación, el empleo, la alimentación, entre otros. En ese sentido, la medición se realiza bajo dos líneas, la primera es la pobreza monetaria y la segunda es la pobreza monetaria extrema⁷. En primer lugar, la pobreza monetaria establece que una persona está en esta línea cuando no puede cubrir económicamente bienes y servicios de primera necesidad (alimentarios y no alimentarios) con un costo de \$254.433 en medida nacional⁸, esta no solo se compone de alimentos, sino también de elementos no alimentarios como medicamentos, dispositivos médicos y artículos de higiene corporal⁹. Este es el monto que se establece para cubrir los gastos básicos y mínimos que tiene una persona. En segundo lugar, al medir los ingresos bajo la línea

⁴ Corte Constitucional. Sentencias T-444 de 1999, T-499 de 1992, T-645 de 1996, Sentencia T-322 de 1997, Sentencia T-236 de 1998 y Sentencia T-489 de 1998.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-444 de 1999, Sentencia T-678 de 2017.

⁶ Artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo.

⁷ DANE. (2018). Boletín técnico Pobreza Monetaria en Colombia 2018. Bogotá: DANE.

⁸ DANE. (2018). Boletín técnico Pobreza Monetaria en Colombia 2018. Bogotá: DANE.

⁹ DANE. (2020). Seguimiento estadístico de precios del listado vigente de productos de primera necesidad. Bogotá: DANE.

de pobreza extrema monetaria según las estadísticas del DANE, el monto mínimo de dinero que debería recibir una persona para su subsistencia en el 2018 con el fin de cubrir los gastos de la canasta familiar únicamente con bienes alimentarios de primera necesidad es de \$117.605 en promedio nacional¹⁰.

Adicionalmente, es necesario resaltar que debido a la emergencia en que se encuentra Colombia en estos momentos, el Ministerio de Salud agregó como elementos de primera necesidad aquellos necesarios para evitar o disminuir el contagio del COVID-19¹¹. Por esto, fueron incluidos elementos de salud como tapabocas, geles a base de alcohol y guantes desechables a la canasta familiar, los cuales no se encuentran contemplados dentro de los conceptos citados anteriormente.

Tabla 1. Medidas de valor necesarias para cubrir necesidades básicas

Concepto	Necesidades Cubiertas	Monto en Dinero
Salario Mínimo Legal Mensual Vigente	Necesidades normales y las de su familia, en el orden material, moral y cultural.	\$877.803
Línea de Pobreza Monetaria DANE	Canasta familiar básica por persona, artículos alimentarios y no alimentarios.	\$254.433
Línea de Pobreza Extrema Monetaria DANE	Canasta familiar básica por persona, sólo productos alimentarios.	\$117.605
Auxilio Decreto Legislativo 486 de 2020	No establece qué necesidades pretende cubrir.	\$80.000

De la información anterior se desprende que el auxilio económico establecido en el decreto no cumple con los estándares de los derechos fundamentales al mínimo vital y

¹⁰ DANE. (2018). Boletín técnico Pobreza Monetaria en Colombia 2018. Bogotá: DANE.

¹¹ Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 078 del 07 de abril de 2020

vida digna porque es insuficiente para cubrir la canasta familiar de primera necesidad, vulnerando así los derechos fundamentales citados. Lo anterior se sustenta en que de acuerdo a los conceptos de salario mínimo, línea de pobreza monetaria y línea de pobreza extrema que determina el valor para cubrir las necesidades básicas de la canasta familiar, el monto de \$80.000 no es suficiente para cubrir estas necesidades básicas.

b. Vulneración al principio de igualdad y la prohibición de no discriminación:

En este literal, se explicarán los motivos por los cuales el artículo 1 del decreto legislativo 486 de 2020 vulnera el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, la prohibición de discriminación establecida en el artículo 14 de Ley Estatutaria 137 de 1994 "*Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia*" y la jurisprudencia constitucional que los interpreta y desarrolla. Para ello, en primer lugar, se compararán los incentivos económicos creados por el Gobierno Nacional que tienen por objeto aliviar los efectos económicos y sociales de las medidas adoptadas en el marco del estado de excepción actual, en los cuales se hace un trato diferenciado entre la población rural, mayor de 70 años y que es trabajadora o productora del campo con el resto de la población. Luego, se mostrará que las categorías de diferenciación constituyen criterios sospechosos de discriminación. Por último, se explicará los motivos por los cuales la medida analizada no cumple con la prohibición de discriminación.

En medio del estado de excepción generado por la emergencia actual, el Gobierno creó dos auxilios económicos que tienen el mismo objeto. En primer lugar, el artículo 1 del decreto bajo estudio creó un incentivo económico para trabajadores y productores del campo mayores de 70 años. La medida fue justificada por el Gobierno Nacional al considerar que esta es pertinente para aliviar los efectos económicos y sociales de esta población en el contexto del COVID 19 por dos razones: 1. Esta población es la más vulnerable al virus y 2. El aislamiento obligatorio decretado por la Resolución 464 de 18 de marzo de 2020.

En segundo lugar, el Decreto 518 de 2020 creó el Programa Ingreso Solidario -PIS- con el objeto de “brindar apoyos económicos a la población más desprotegida”¹² porque se reconoció que los hechos que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica pueden afectar el derecho al mínimo vital de los hogares más vulnerables¹³. Como se puede observar se tienen dos auxilios económicos con el mismo objeto: aliviar las consecuencias económicas y sociales generadas por las medidas adoptadas para disminuir el contagio del COVID 19.

Al revisar los potenciales beneficiarios se encuentra que son los mismos destinatarios, salvo por tres criterios, la ubicación de residencia, la edad y la ocupación. En cuanto a los beneficiarios del PIS, el artículo 1 del Decreto 518 de 2020 estableció que los beneficiarios de este auxilio son: “(...) las personas y hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad, que no sean beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción o de la compensación del impuesto sobre las ventas - IVA”. En relación con el incentivo del Decreto 486 de 2020, el artículo dónde fue creado no estableció con precisión cuáles serían los criterios de selección de las personas a las cuales les sería entregado, pero en las pruebas ordenadas por el magistrado sustanciador se aclaró que las personas que recibirán el beneficio deben cumplir las siguientes condiciones:

“Criterio técnico (demográfico): Ser persona mayor de setenta (70) años que habita en centros poblados o área rural dispersa.

Criterio económico:

(i) Ser trabajador o productor rural. Información obtenida a partir de la base unificada del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y del SISBEN. Para este último, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural sugirió al DNP tener en cuenta las siguientes preguntas del formulario del SISBEN: Si en la pregunta No. 72 la persona respondió que está trabajando o buscando trabajo. Si en la pregunta No 74 la persona respondió que es alguna de las siguientes opciones: cuenta propia, patrón, trabajador de finca, trabajador sin remuneración, ayudante sin remuneración, jornalero. Los criterios, procedimientos y protocolos finales serán definidos por el DNP.

¹² Consideraciones Decreto 518 de 2020.

¹³ *Ibíd.*

(ii) Estar en situación de pobreza, pobreza extrema y/o vulnerabilidad. Información definida por el DNP, bajo sus procedimientos y protocolos. Además de no ser beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, o de la compensación del impuesto sobre las ventas - IVA. Información definida por el DNP, bajo sus procedimientos y protocolos.¹⁴

En lo expuesto se evidencia que ambos auxilios económicos están dirigidos para personas: (i) en situación de pobreza y vulnerabilidad y (ii) que no sean beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción o de la compensación del impuesto sobre las ventas - IVA. La diferencia se da en que el auxilio del decreto bajo análisis en este expediente va dirigido para una población más específica: (i) persona mayor de setenta (70) años, (ii) que habita en centros poblados o área rural dispersa y (iii) Que sea trabajador rural o productor rural.

En cuanto al valor de los auxilios y el periodo en que serán cubiertos, se encuentra que estos son diferentes entre los dos incentivos. El valor del PIS es de \$160.000¹⁵ por el tiempo que duren las causas que originaron la declaración de la emergencia, en cambio, el valor del incentivo del Decreto 486 de 2020 es de \$80.000 y por cuatro meses¹⁶. De esta manera se muestra una clara diferencia en los valores del auxilio y de los períodos en que serán entregados los dos incentivos analizados.

Tabla 2. Comparación de los auxilios económicos para el COVID-19

Incentivo	Objeto	Población beneficiaria	Valor del incentivo	Periodo en que se mantendrá el incentivo

¹⁴ Informe del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en cumplimiento de auto del 27 de abril de 2020, expediente re-250. Documento anexo en la respuesta remitida por la Secretaría Jurídica de Presidencia de la República al expediente bajo estudio.

¹⁵ <https://ingresosolidario.dnp.gov.co/>

¹⁶ En el Decreto 486 de 2020 se estableció que el valor del subsidio era de aproximadamente \$80.000 en las consideraciones y en cuanto al periodo se omitió referencia alguna. Sin embargo, en el informe del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en cumplimiento de auto del 27 de abril de 2020, expediente re-250 allegado por presidencia se afirmó que el valor sería de \$80.000 por el periodo de cuatro meses.

Programa ingreso solidario	Mitigar los efectos económicos y sociales generados por las medidas tomadas para afrontar el COVID-19	Población en situación de pobreza o en estado de vulnerabilidad que NO habita en centro poblado o área rural dispersa, NO trabajadora del sector rural y MENOR de 70 años.	\$160.000	Mientras duren las causas de la declaración de emergencia.
Incentivo para trabajadores rurales mayores de 70 años		Población en situación de pobreza o en situación de vulnerabilidad que SÍ habita en centro poblado o área rural dispersa, SÍ es trabajadora o productora del campo y MAYOR de 70 años.	\$80.000	Cuatro meses

Ahora, se mostrará que estos criterios son sospechosos o semisuspechos de discriminación y que el Gobierno Nacional no presentó argumentos que justifiquen la diferenciación. De esta manera, se concluye que se vulnera el requisito de no discriminación. En primer lugar, los criterios que se establecieron para entregar el incentivo económico del decreto bajo estudio constituyen criterio sospechoso de discriminación. La Corte Constitucional ha definido esta figura jurídica de la siguiente manera:

“Los criterios *sospechosos* son, en últimas, categorías que "(i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales

sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales.¹⁷"

Atendiendo esta definición jurisprudencial, se observa que los criterios utilizados para diferenciar a la población beneficiaria que recibirá el auxilio económico inferior se encuentran en las tres características mencionadas por la Corte. La categoría de la edad es un criterio semisopechoso de discriminación porque no constituye un criterio con base en el cual sea posible efectuar un reparto equitativo de bienes, derechos o cargas sociales. En cuanto a las categorías de personas que habitan en centros poblados o área rural dispersa y que sea trabajador o productor rurales, cumplen las características para ser identificadas como criterio sospechoso porque se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad y han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas.

En relación con la primera categoría, la jurisprudencia constitucional ya ha reconocido que esta configura un criterio semisospechoso de discriminación cuando esta es utilizada como un "(...) límite para acceder a un empleo o para acceder a una prestación o a un beneficio(...)"¹⁸. En segundo lugar, la Corte Constitucional ha reconocido que hace parte de la identidad de la población campesina o trabajadores rurales su relación con la tierra y su forma de trabajo en esta, prescindir de estos elementos sería afectar su identidad. Al respecto, la Corte Constitucional ha mencionado que:

"Teniendo clara la relación que existe entre el derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión y oficio, y los beneficios que el ejercicio de ambos derechos fundamentales trae a las personas, es necesario hacer alusión a aquellas comunidades de personas que su oficio diario depende de los recursos naturales dispuestos a su alrededor, como los campesinos, quienes dependen de la tierra. Estas son comunidades de personas que en su libre determinación y por su

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-371 de 2000

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-115 de 2017.

identidad cultural, han elegido como oficio la siembra, producción, y distribución de alimentos con la utilización de medios rudimentarios y artesanales”¹⁹.

De igual manera, se ha reconocido que la población campesina, trabajadores o productores rurales han sido un grupo históricamente marginados o menospreciados por el Estado. Esta afirmación ha sido corroborada al comparar los índices de presencia institucional del Estado con los índices de ruralidad. La conclusión es que a mayor cantidad de ruralidad menor presencia del Estado, lo cual ha llevado a considerar que en Colombia se ha generado un *apartheid institucional* en ciertos territorios, normalmente ubicados en la periferia del Estado y con alta vocación rural²⁰. Teniendo en cuenta que la población campesina se encuentra ubicada principalmente en la ruralidad, se demuestra la poca importancia que el Estado le ha dado a esta población, ni siquiera hace presencia en sus territorios. Igualmente, la Corte Constitucional ha reconocido la existencia de la marginalidad histórica en la que se encuentra la población campesina, de hecho, es uno de los motivos para mostrar la necesidad de declararlos como sujetos de especial protección constitucional. Al respecto, en sentencia C-077 de 2017 se afirmó que:

“Así las cosas, en estos dos acápites quedó claro que la población campesina es un sujeto de especial protección constitucional, no sólo atendiendo a la vulnerabilidad que es resultado de su marginalización histórica, sino ante los nuevos riesgos que traen consigo las profundas modificaciones en materia de producción de alimentos y en el uso de los recursos naturales. Ante estos riesgos, nuestro ordenamiento jurídico reconoce en el “campo” un bien jurídico de especial protección constitucional, y establece en cabeza de los campesinos un Corpus iuris orientado a garantizar su subsistencia y promover la realización de su proyecto de vida.”

Corroborado que los tres criterios utilizados constituyen criterios sospechosos o semisuspechos de discriminación, ahora, se mostrará que la medida es discriminatoria.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencias T-348 de 2012, T-606 del 2015 y C-077 de 2017

²⁰ García Villegas M., Espinoza R. J.R. (2013) *El derecho al estado: Los efectos legales del apartheid institucional en Colombia*. ISBN 978-958-58228-2-5. Dejusticia. Tomado de: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2014/02/El-derecho-al-Estado-Los-efectos-legales-del-apartheid-institucional-en-Colombia.pdf>. p.p 102

El incentivo económico bajo análisis crea un auxilio por un valor de \$80.000 por cuatro meses para personas en situación de pobreza o en estado de vulnerabilidad que sean trabajadores o productores del campo mayores de setenta años. Paralelamente existe el PIS, el cual es un incentivo económico de \$160.000 que será entregado periódicamente mientras duren los efectos de las medidas adoptadas para contrarrestar la pandemia del COVID-19. En este contexto, es evidente que el auxilio económico para la población rural de la tercera edad genera una menor protección que el auxilio económico para la población en general, lo cual es un trato discriminatorio. Sin embargo, debe resaltarse que de la interpretación de la disposición se generan dos hipótesis de cómo se manifiesta la discriminación.

En la primera hipótesis la población rural mayor de setenta años que realiza labores en el campo no puede recibir el PIS y el auxilio bajo estudio. Esta afirmación se deriva de una interpretación literal del artículo 1 del decreto bajo estudio porque esta disposición estableció como requisito para otorgar este auxilio que las personas potencialmente beneficiarias no recibieran ningún otro beneficio económico otorgado por el Estado. En este escenario, la discriminación es clara porque la población rural tendría un beneficio menor que el resto de la población y, al revisar la totalidad del decreto y las pruebas allegadas al expediente, no se encuentra ninguna justificación para que estos ciudadanos reciban menos protección del Estado que el resto de las personas que recibirán el PIS. Es más, ni siquiera se presentan los motivos por los cuales esta población no fue beneficiaria del PIS, pese a cumplir todos los requisitos que se establecieron para los beneficiarios de este incentivo, lo cual también es discriminatorio.

En la segunda hipótesis la población rural mayor de setenta años que realiza labores en el campo sí puede recibir el PIS y el auxilio bajo estudio. A esta conclusión se llega si se interpreta el artículo 1 del decreto analizado con el informe del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural allegado como prueba al expediente²¹ porque, según el informe, no podrían tener el incentivo únicamente las personas que sean beneficiarias de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia

²¹ Informe del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en cumplimiento de auto del 27 de abril de 2020, expediente re-250. Documento anexo en la respuesta remitida por la Secretaría Jurídica de Presidencia de la República al expediente bajo estudio.

Mayor, o de la compensación del impuesto sobre las ventas - IVA²². De esta manera, al interpretar el artículo 1 del decreto bajo estudio a la luz del informe citado, la población rural podría recibir ambos auxilios. En este escenario, la medida no sería discriminatoria sólo si se garantiza la concurrencia de los auxilios.

Por lo anterior, para que la disposición analizada no sea discriminatoria se debe condicionar la exequibilidad de la norma bajo una de las siguientes opciones: (i) Según la primera hipótesis, la exequibilidad debe estar condicionada a que el auxilio económico para la población rural no puede ser inferior al auxilio que se entrega en el PIS. (ii) Según la segunda hipótesis, la exequibilidad debe estar condicionada bajo el entendido de que la expresión “(...) *que no estén cubiertos por algún beneficio del Gobierno nacional (...)*” no hace referencia a los incentivos económicos creados por el Gobierno Nacional para aliviar las consecuencias económicas y sociales de las medidas adoptadas por el estado de emergencia decretado.

2. Consideraciones sobre los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo 486 de 2020:

Los artículos 3 y 4 del decreto establecen los siguientes instrumentos financieros para contener la emergencia y mantener el abastecimiento de productos agropecuarios: la creación de líneas especiales de crédito (LEC) para cubrir los costos y gastos financieros asociados a las operaciones de crédito Agropecuario (Artículo 3) y la adquisición a los intermediarios financieros de la cartera de los productores beneficiarios (Artículo 4). Se abordarán las medidas adoptadas en el decreto y la exposición de motivos para examinar cómo se pretende llevar efectivamente a pequeños y medianos productores estos incentivos económicos.

Antes de desarrollar el contenido de los argumentos, es necesario explicar al lector qué es el forward porque es una de las líneas especiales de LEC. Según el reglamento de la Bolsa Mercantil de Colombia²³ (en adelante BMC), en la operación de forward el comprador, a través de un comisionista, adquiere bienes o commodities representados

²² *Ibidem.* p. 11.

²³ Título séptimo-Mercado de físicos. *Reglamento de funcionamiento y operación Bolsa Mercantil de Colombia S.A.*

por un Certificado de Depósito de Mercancías (CDM) de un vendedor (que puede ser el productor) representado por su respectivo comisionista. Es necesario que la entrega de los bienes o commodities se realice pasados 30 días calendario desde la fecha de la operación de forward en la BMC²⁴. Ahora bien, el anticipo se refiere a la cantidad de dinero que entrega el comprador al vendedor para que este pueda cubrir los costos necesario para cumplir con la operación²⁵. Este anticipo genera intereses a favor del comprador.

a. Incentivos económicos para cubrir los costos y gastos financieros asociados a las operaciones de crédito Agropecuario

En primer lugar, no es claro el objetivo de los incentivos para productores del campo. En la exposición de motivos se menciona que los recursos se destinarán a cubrir, en los términos que determine (i) Comisión Nacional de Crédito Agropecuario (en adelante CNCA), dos rubros: las comisiones del Fondo Agropecuario de Garantías (en adelante FAG) por un valor de 24.326 millones y (ii) el porcentaje de las comisiones financieras para el acceso a la Línea Especial de Crédito del forward con anticipos estimados por 285 millones.

(i) Comisiones del Fondo Agropecuario de Garantías:

Frente al FAG, según el artículo 28 de la ley 16 de 1990²⁶, este tiene por objeto respaldar los créditos de pequeños usuarios y empresas asociativas que no pueden ofrecer las garantías exigidas por los intermediarios financieros. Sin embargo, revisando el manual vigente de Servicios de Finagro (versión 2016) prácticamente se incluyen todos los créditos. En el capítulo 2.5 (costo del servicio de la garantía) se incluye expresamente a los grandes productores. Es decir, que son productores con activos superiores a los 700 SMLMV²⁷ que podrían otorgar garantías sobre esos activos

²⁴ Art. 3.7.2.1.1.1. *Reglamento de funcionamiento y operación Bolsa Mercantil de Colombia S.A.*

²⁵ Art. 6.1.1.1. *Circular única de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A.*

²⁶ Artículo 28. Objeto del Fondo Agropecuario de Garantías. El Fondo Agropecuario de Garantías creado por la Ley 21 de 1985, tendrá por objeto respaldar los créditos otorgados dentro del Sistema Nacional de Crédito Agropecuario, a los pequeños usuarios y empresas asociativas y comunitarias, que no puedan ofrecer las garantías exigidas ordinariamente por los intermediarios financieros.

²⁷ Art. 11 Ley 1731 de 2014.

sin acudir al FAG. Tampoco se entiende el límite de la garantía, porque se cubre créditos hasta por 2000 SMLMV (capítulo 2.7). Si el beneficio es para pequeños o medianos productores ¿por qué se amparan créditos que triplican sus activos? Este límite, en el caso de operaciones “realizadas a través de la bolsa de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales y de otros commodities” es de 10000 SMLMV.

La explicación para estas sumas de cobertura en la garantía es doble: por un lado se permite a los grandes productores acceder al FAG (lo que contraría su objeto) y el término *mediano productor* es definido en el Manual de Finagro en contra de dispuesto en ley 1731 de 2014. Revisando las competencias de la CNCA²⁸ esta no cuenta con la facultad expresa de fijar los criterios para determinar quiénes son pequeños y medianos productores. Sin embargo, para el CNCA un mediano productor es aquel cuyos activos totales no superen los 5000 SMLMV. Es decir que existe una discrepancia de 4300 SMLMV (3.560.898.800 millones de pesos) en lo que la ley dispone como mediano productor y lo que el Manual de Operaciones de Finagro establece.

Otro punto que llama la atención es que la responsabilidad por “la verificación de las condiciones que deben cumplir los titulares del crédito para ser calificados como pequeño, mediano o gran productor” es del intermediario financiero (capítulo 2.7). Adicionalmente el Intermediario Financiero y la Bolsa Mercantil son quienes deben brindar la información para realizar el seguimiento y control de esta línea de crédito (Numeral 7, Capítulo 9 del Título cuarto del Manual de FINAGRO). No parece existir responsabilidad por clasificar incorrectamente a los beneficiarios, por lo que las entidades intermediarias podrían aprovechar los recursos para beneficiar a sus clientes.

Por todo lo anterior, la medida no cumple con el juicio de conexidad material previsto en los artículos 215 de la constitución y 47 de la ley 137 de 1994, pues está dirigida a subsidiar subrepticamente a grandes productores agropecuarios que cuentan con el capital para sortear las condiciones económicas actuales. En ese sentido, se solicita a la corte declarar la exequibilidad condicional en el sentido de que los pequeños y medianos productores son aquellos mencionados en el Art. 11 de la ley 1731.

²⁸ Ley 16 de 1990, ley 302 de 1996 y ley 1731 de 2014.

(ii) Comisiones financieras para el acceso a la Línea Especial de Crédito del forward con anticipos.

La resolución N° 4 de 2020 de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, expedida con fundamento en el decreto legislativo aquí analizado y que modifica la resolución No. 18 de 2019 de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, establece la Línea Especial de Crédito LEC para aquellas operaciones forward con anticipo que se realicen a través de la Bolsa Mercantil. En esta LEC se otorga una tasa de interés especial para que el comprador o integrador bursátil adquiera un crédito y pueda pagar un anticipo al productor para financiar su actividad agropecuaria, así quien debe tener las condiciones financieras para recibir un crédito es el comprador y no el productor.

La línea de crédito inicia cuando FINAGRO desembolsa recursos al intermediario financiero, para cubrir los créditos que los integradores bursátiles soliciten en esta LEC para pagar el valor del anticipo que hará para la compra de productos agropecuarios (la cual se realiza a través de la Bolsa Mercantil con Certificados de depósito de mercancías). La tasa de interés del crédito que otorga el intermediario financiero se encuentran subsidiadas por la LEC.

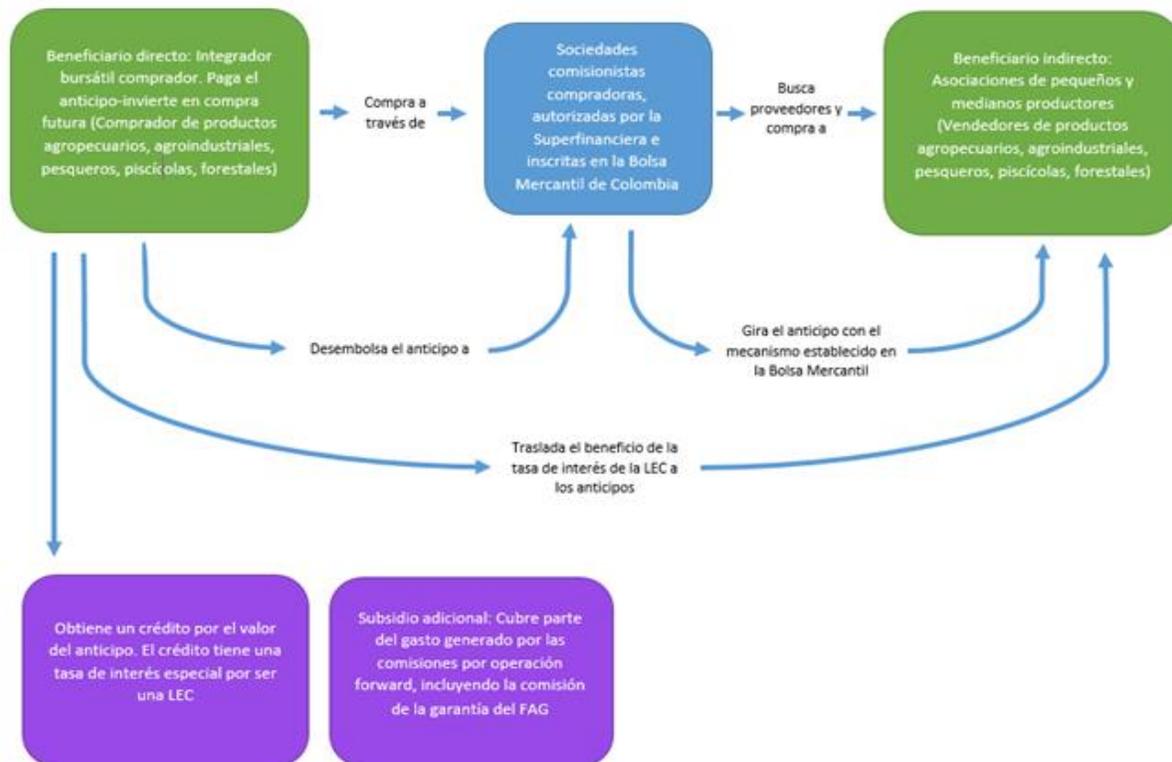
Adicionalmente, por tratarse de compras que se realizan dentro de la Bolsa Mercantil deben participar sociedades comisionistas que negocien dentro de este sistema, estas sociedades cobran una comisión que también se subsidiaría parcialmente por la LEC según el artículo 5 de la Resolución 4 de 2020²⁹. Para respaldar el crédito otorgado al integrador bursátil el Intermediario financiero debe acceder al Fondo Agropecuario de Garantías FAG, que cobra una comisión que también se encontraría subsidiada en esta LEC. Es decir que los costos de la garantía del FAG, que debe pagar el intermediario y no el productor (Según el Manual de servicios de Finagro), son asumidos por los fondos que supuestamente están destinados a ayudar a los pequeños y medianos productores. Finalmente, la Bolsa Mercantil también cobra una comisión por facilitar la operación³⁰ y otra por la compensación y liquidación³¹ (la realización y verificación del pago).

²⁹ "Subsidio Adicional: Se otorgará un subsidio adicional a los beneficiarios de esta línea, por una fracción del valor de las comisiones asociadas a la generación de la operación Forward, incluida la comisión de garantía del FAG, hasta por un 3,7% del valor del crédito".

³⁰ Art. 1.7.3.1. *Circular única de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A.*

³¹ Art. 1.7.5.1.1. *Circular única de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A.*

Gráfica 1. LEC Forward con anticipo



Esto evidencia que parte de los subsidios se están repartiendo entre entidades financieras, comisionistas de bolsa y la BMC, que NO son los sujetos a los que se pretende beneficiar con el decreto. Nuevamente, el decreto legislativo incumple con el requisito de conexidad material³². Tampoco supera el juicio de finalidad, porque subsidiar a los intermediarios financieros no es una medida encaminada a superar los efectos de la crisis económica, social y ambiental. Es más, uno de los sectores que reporta normalidad en su operación es precisamente el de las entidades financieras. Finalmente, en vez de otorgar recursos a los pequeños y medianos productores (subsidio a la oferta) se está subsidiando la demanda (con múltiples intermediarios) de commodities agropecuarios, que son productos que NO se han visto afectados en su comercialización durante la crisis del COVID-19.

Ahora bien, la Resolución establece que FINAGRO señalará el procedimiento para la transferencia del subsidio sobre la tasa de interés especial y sobre el valor de las

³² Corte Constitucional. Sentencia C-466 de 2017

comisiones al productor agropecuario vendedor. Sin embargo, ni la resolución (Resolución 3 de 2019 de CNCA), ni la circular reglamentaria de Finagro (P-26 de 2019) y tampoco la Circular Única de la Bolsa Mercantil de Colombia especifican cómo se materializa esa transferencia. Se limitan a establecer la responsabilidad de su verificación en cabeza de la Bolsa Mercantil.

En ese sentido, si bien el artículo 3 del decreto 486 y su exposición de motivos establece la creación de Líneas Especiales de crédito para beneficiar a los pequeños y medianos productores, no se especifica de qué forma se hará, por el contrario el texto del articulado deja abierto el beneficio para "productores" sin especificar que se trata únicamente de los pequeños y medianos, y dentro de la estructura de funcionamiento de la Línea de Crédito Especial LEC Forward con anticipo, los subsidios que se otorgan sobre los costos y gastos financieros se otorgan directamente a comisionistas y al comprador de productos agropecuarios.

b. Adquisición a los intermediarios financieros de la cartera de los productores beneficiarios

El artículo 4 del decreto 486 agrega una quinta causal para que sea posible acudir al Fondo de Solidaridad Agropecuaria -FONSA- en el contexto actual y que este adquiriera a los intermediarios financieros la cartera de los productores beneficiarios. El artículo 2 de la ley 302 de 1996, establece cuatro causales o eventos: "a) Una situación de tipo extremo climatológico o una catástrofe natural; b) Problemas fitosanitarios o plagas, c) Notorias alteraciones del orden público, y d) Caídas severas y sostenidas de ingresos para los productores, en los términos que reglamente el Gobierno Nacional". El evento agregado se trata de e) Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Los beneficiarios de esta medida se encuentran en el artículo 1 de la Ley 302 de 1996, modificado por el artículo 11 de la Ley 1731 de 2014, en la cual se establece que además de los pequeños y medianos productores:

“También serán beneficiarios de los apoyos contemplados en esta ley los titulares o integradores de esquemas de crédito asociativo o de alianza estratégica, que hubieren sido redescontados o registrados ante Finagro u otorgados, en general, para el sector agropecuario, en relación con la porción de dichos créditos que corresponda a integrados o asociados que califiquen como pequeños o medianos productores.” [Subrayado fuera del texto]

En el numeral 1.1 del capítulo Tercero, Título primero del Manual de servicios de FINAGRO se establece que el titular y responsable del esquema de crédito asociativo “ es la Asociación, Cooperativa y/o Organización del sector solidario que vincule pequeños, medianos y/o grandes productores.”

En ese sentido el beneficio se otorga a la persona jurídica y no directamente a los pequeños y medianos productores, y no es clara la forma cómo se administra esta porción correspondiente a los pequeños y medianos productores, para que se beneficien efectivamente ellos y no los grandes productores que también hagan parte de la organización o alianza. El decreto 1071 de 2015 modificado por el Decreto 1449 de 2015 establece que la operatividad del FONSA es definida por la Junta Directiva del FONSA la cual podrá reglamentar este punto o el traslado del beneficio dependería de la forma asociativa, por lo que la norma debería comprender que son beneficiarios los titulares o integradores de esquemas de crédito asociativo o de alianza estratégica con participación mayoritaria de pequeños y/o medianos productores.

Finalmente, el artículo 4 no cumple con el requisito de conexidad material, y debe declararse exequible condicionalmente bajo el entendido de que pueden beneficiarse con la adquisición de cartera por parte del FONSA, bajo el evento de Declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, los titulares e integradores de esquemas de crédito asociativo o de alianza estratégica, en el valor de la porción de dichos créditos que corresponda a integrados o asociados que califiquen como pequeños o medianos productores, siempre que el beneficio por esta porción se traslade a los pequeños y medianos productores y no a los grandes productores que también hagan parte del esquema asociativo.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto en esta intervención, se solicita a la Corte Constitucional que declare:

De manera principal:

1. La exequibilidad condicionada del artículo 1 del Decreto Legislativo 486 de 2020 en el entendido que el valor del auxilio económico debe ser suficiente para cubrir económicamente todos los bienes y servicios de primera necesidad.
2. La exequibilidad condicionada de los artículo 3 y 4 del Decreto Legislativo 486 de 2020 en el sentido de que (i) los pequeños y medianos productores son aquellos mencionados en el Art. 11 de la ley 1731 (ii) de que pueden beneficiarse con la adquisición de cartera por parte del FONSA, bajo el evento de Declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, los titulares e integradores de esquemas de crédito asociativo o de alianza estratégica, en el valor de la porción de dichos créditos que corresponda a integrados o asociados que califiquen como pequeños o medianos productores, siempre que el beneficio por esta porción se traslade a los pequeños y medianos productores y no a los grandes productores que también hagan parte del esquema asociativo.
3. La inexequibilidad de las operaciones de forward, habida cuenta de que los beneficios del subsidio se reparten entre diferentes intermediarios. En su lugar, habilitar esos recursos bajo esquemas de LEC que reduzcan la cantidad de intermediarios y garanticen que los beneficios sean para el productor.

De manera subsidiaria:

1. La exequibilidad condicionada del artículo 1 del Decreto Legislativo 486 de 2020 en el entendido que el valor del auxilio económico no debe ser inferior al valor de otros auxilios creados por el Gobierno Nacional para mitigar los efectos económicos y sociales de las medidas en el estado de excepción por el virus COVID-19.
2. La exequibilidad condicionada de los artículo 3 y 4 del Decreto Legislativo 486 de 2020 el artículo 4 bajo el entendido de que (i) pueden beneficiarse de la adquisición de cartera por parte del FONSA, bajo el evento de Declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, los titulares e

integradores de esquemas de crédito asociativo o de alianza estratégica con participación mayoritaria de pequeños productores (ii) en el forward el intermediario financiero o el comprador debe asumir los costos de acceder al FAG, que de ninguna manera podrán trasladarse al vendedor productor y (iii) se paguen únicamente las comisiones del vendedor productor en la operación de Forward, excluyendo expresamente las comisiones del comprador.

Cordialmente,

JOSÉ ALBERTO GAITÁN MARTÍNEZ

**Decano de la Facultad de Jurisprudencia
Universidad del Rosario**